

Derechos colectivos de asociación y libertad de empresa ‘vs.’ libre competencia

14 de Diciembre del 2011



La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en sus últimos pronunciamientos, viene manifestándose respecto a los límites impuestos por la libre competencia a las asociaciones y agremiaciones. Pareciera que se abre la puerta para un debate de carácter constitucional frente a la ponderación de los derechos mencionados.

No sería novedoso para el derecho de la competencia a nivel mundial que se vea abocado a medir fuerzas frente a otros principios de carácter constitucional. Lo que sí sería novedoso es que se dé el debate por primera vez en Colombia, ad portas de un tratado de libre comercio que, en teoría, abanderaría como única talanquera el respeto por los derechos de asociación.

La SIC ha emitido, en lo corrido de este año, dos pronunciamientos que han exigido que los operadores jurídicos expertos en materia laboral y comercial realicen los más profundos análisis y las respectivas consultas a abogados constitucionalistas, respecto a los augures en el evento de una contienda entre el derecho de asociación y el derecho de la competencia.

En resolución del 21 de junio del 2011, mediante la cual se sanciona a la Asociación de Agricultores de Caña de Azúcar (Procaña) y a la Asociación de Agricultores de la Caña de Azúcar de Risaralda (Azucari) por la comisión de acuerdos contrarios a libre competencia, dejó

como precedente doctrinal una limitación al derecho de asociarse impuesta por el derecho de la libre competencia.

La franja de grises que existía en anteriores pronunciamientos de los años 2002 y 2010 casi que desapareció, dejando tal vez solo el blanco de la libre competencia, en una posición que pareciera opacar el, por estos días, negro, de la libertad de asociación. La SIC motivó la sanción a los cañicultores asociados, y a su vez advirtió a los agremiados y asociados nacionales que “la actuación de asociaciones o gremios no puede desconocer los límites que establece el derecho de la competencia”. No obstante haber sancionado a los agricultores, dejó entrever lo que podría ser un límite bajo el cual los agremiados y asociados podrían operar de manera contraria al régimen liberal sin ser sancionados. Respecto a la conducta de los asociados, indicó que “dicha práctica, por su objeto, se constituye en una práctica tendiente a limitar la libre competencia, pues resulta en la colaboración indebida entre competidores por intermedio de la agremiación, que, a menos que el mismo se dé entre un porcentaje de competidores no significativo, resulta restrictivo de la competencia. En el presente caso, se demostró en el expediente que los agremiados Procaña y Azucari, que firmaron el acuerdo, representaban más del 20 % del mercado de venta de caña de azúcar”. Es decir, las agremiaciones y asociaciones de competidores que detenten menos del 20 % de participación en un mercado no restringen la libre competencia, porque las conductas anticompetitivas que se pudieran presentar no serían significativas para el mercado. Es más, pareciera que la SIC, bajo el mismo argumento, determinó el criterio, que hasta ahora era muy etéreo, de lo que se debe considerar significativo para que la conducta anticompetitiva represente un comportamiento de aquellos que deba considerar como objeto de investigación. Según este pronunciamiento, una conducta significativa para el derecho de la competencia nacional es aquella que se presente entre competidores que representen más del 20 % del mercado.

En pronunciamiento posterior (Res. 46111 ago. 30/11), mediante el cual se sancionó a la EPS y a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (ACEMI), la SIC ofreció el marco de acción que deben respetar las asociaciones y agremiaciones sin que su actuar irrumpa en el orden natural de los mercados. El problema es que este catálogo solo mencionó el comportamiento que deben tener los agremiados y asociados respecto al manejo de la información que se comparta en el seno de la organización.

Vale la pena rescatar que también se incorporó parte de la jurisprudencia estadounidense Noerr Pennington, en la cual se permite que las asociaciones y agremiaciones gestionen iniciativas de sus asociados o agremiados ante las instituciones gubernamentales, siempre y cuando no configuren una fachada para encubrir una práctica anticompetitiva. La resolución indica además que el análisis de la información y de la conducta debe hacerse caso por caso, para determinar si se trata de “información sensible”. Queda abierta a la interpretación de los agentes de los mercados qué es la “información sensible” a la que se refiere la SIC. La resolución es exhaustiva en establecer que “si bien existe un reconocimiento constitucional a la libre asociación, dicha libertad no es ilimitada y encuentra como una de sus fronteras la protección del interés general. Es decir, a través de las actividades gremiales y de representación sectorial no puede desarrollarse ningún tipo de conducta que tenga la evergadura de afectar el interés general, representado en el normal y correcto funcionamiento de los mercados”.

Debe rescatarse el esfuerzo de la SIC en procurar inhibir a los agentes de los mercados de obrar de manera colusiva con otros competidores, pero en su noble empresa no puede descuidar la claridad que debe existir frente a los límites de la autonomía de la voluntad, manifestados en este caso en la libertad de asociación y libre empresa.

La SIC debe procurar promocionar la competencia en una labor de abogacía de la competencia. La abogacía de la competencia es algo así como medicina preventiva a los mercados. En este caso la enfermedad, es decir, la infracción a los preceptos de libre competencia y posterior sanción, no solo resulta en un detrimento para el bolsillo de los consumidores, sino también en un desgaste bastante oneroso para la administración.

Es imperativo que la autoridad única de competencia, en pro de incentivar la libre competencia, elabore un catálogo que ilustre el límite al marco de acción de las asociaciones y agremiaciones. Ahora bien, las guías podrían dar luces respecto al direccionamiento de la SIC en sus investigaciones, pero están lejos de ser las llamadas a dirimir un posible conflicto de ponderación de principios constitucionales.

Jose Alfredo Jaramillo

Abogado
Texto resumido

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/sociedades-y-economia-solidaria/derechos-colectivos-de-asociacion-y>

Ámbito del Lector